

ÚRSKURÐUR

áfrýjunarnefndar samkeppnismála

í máli nr. 17/1999

Samtök iðnaðarins

gegn

samkeppnisráði

I.

Með bréfi, dags. 2. desember 1999, er barst áfrýjunarnefnd samkeppnismála 4. desember s.á., hefur Ólafur Helgi Árnason hdl., fyrir hönd Samtaka iðnaðarins kært [ákvörðun samkeppnisráðs nr. 28/1999](#), dags. 8. október 1999.

Samkvæmt hinni kærðu ákvörðun telur samkeppnisráð ekki ástæðu til að hafast frekar að vegna erindis áfrýjanda til Samkeppnisstofnunar og samkeppnisráðs. Í erindi áfrýjanda var annars vegar óskað eftir því að metið yrði hvort það skaðaði samkeppni á hugbúnaðarmarkaðnum að Reiknistofa bankanna greiði ekki virðisaukaskatt af starfsemi sinni. Hins vegar var gerð krafa um fjárhagslegan aðskilnað þess hluta í starfsemi Reiknistofu bankanna sem nýtur undanþágu frá virðisaukaskatti og þess hluta sem er í samkeppni við aðra, sbr. 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga.

Áfrýjandi krefst þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi. Þá er þess krafist í fyrsta lagi að samkeppnisráði verði gert að beina þeim tilmælum til ríkisskattstjóra að embættið sjái til þess að virðisaukaskattur verði innheimtur af þeirri þjónustu Reiknistofu bankanna sem hún veitir í samkeppni við fyrirtæki á almennum markaði. Í öðru lagi er þess krafist að samkeppnisráð mæli fyrir um fjárhagslegan aðskilnað þess hluta í starfsemi Reiknistofu bankanna sem nýtur undanþágu frá virðisaukaskatti og þess hluta sem er í samkeppni við aðra, sbr. 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga. Jafnframt er gerð athugasemd við setu eins nefndarmanns í samkeppnisráði við afgreiðslu þessa máls.

Samkeppnisráð krefst þess að ákvörðunin verði staðfest með vísan til forsendna hennar.

II.

Málavextir eru þeir að með bréfi til Samkeppnistofnunar, dags. 11. september 1998, fór áfrýjandi fram á að samkeppnisyfirvöld athuguðu „hvort starfsemi Reiknistofa bankanna takmarki samkeppni og hamli jafnframt aðgangi nýrra samkeppnisaðila að markaði“. Ennfremur var þess krafist að mælt yrði fyrir um fjárhagslegan aðskilnað þess hluta rekstrarins sem njóti undanþágu frá virðisaukaskatti og þess hluta sem sé í samkeppni við aðra aðila, sbr. 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga.

Málsmeðferð Samkeppnisstofnunar og samkeppnisráðs er lýst í hinni kærðu ákvörðun og vísast til þess er þar segir.

Á fundi samkeppnisráðs 8. nóvember 1999 var mál þetta tekið fyrir og afgreitt með ákvörðun nr. 28/1999.

Ákvörðunarorðin hljóða svo:

„Samkeppnisráð telur ekki ástæðu til að hafast frekar að vegna erindis Samtaka iðnaðarins.“

Í niðurstöðukafla ákvörðunarinnar kemur m.a. eftirfarandi fram:

„Reiknistofa bankanna er ekki opinbert fyrirtæki, starfar ekki í skjóli opinbers einkaleyfis eða nýtur verndar á annan hátt í skilningi samkeppnislaga. Að framan hefur verið sýnt fram á að fyrirtækið hefur í raun sömu skattskyldur og fyrirtæki í hugbúnaðariðnaði sem telja Reiknistofuna vera í samkeppnisrekstri. Þó að fyrirtækið hafi hugsanlega ekki staðið skil á greiðslu þeirra skatta sem því ber lögum samkvæmt að greiða felst ekki í því opinber vernd í skilningi samkeppnislaga. Það er einnig vafamál að Reiknistofan sé í samkeppnisrekstri í þeirri hugbúnaðargerð og uppsetningu og viðhaldi tölvubúnaðar sem fjallað er um í máli þessu. Upplýst hefur verið að Reiknistofan inni slíka vinnu af hendi aðeins fyrir eigendur sína, banka og sparisjóði. Starfar hún nánast sem deild í þeim fyrirtækjum sem að henni standa. Af því leiðir að Reiknistofan er ekki að bjóða þjónustu sína öðrum, á hinum almenna markaði hugbúnaðar eða annars tölvubúnaðar.“

Mál þetta var flutt skriflega fyrir áfrýjunarnefnd samkeppnismála.

III.

1.

Áfrýjandi bendir á að í umsögnum ríkisskattstjóra og fjármálaráðuneytisins, frá árinu 1998, vegna þessa máls komi fram að Reiknistofa bankanna skuli greiða virðisaukaskatt af forritun og viðhaldi vélbúnaðar og hugbúnaðar. Að mati áfrýjanda er ljóst að þar sem Reiknistofa bankanna hafi ekki greitt virðisaukaskatt af þessari þjónustu sé samkeppnisstaða þeirra fyrirtækja sem greiði virðisaukaskatt af slíkri þjónustu skekkt. Mismunandi skattheimta af fyrirtækjum sem starfi í samkeppni fari gegn markmiði samkeppnislaga.

Áfrýjandi telur að það sé á valdsviði samkeppnisyfirvalda að fjalla um samkeppnislega mismunun vegna mismunandi skattskila fyrirtækja og bendir á að það hafi verið gert í álit samkeppnisráðs nr. 9/1998 er varðaði Reiknistofu bankanna.

Hvað viðkemur þeirri kröfu að mælt verði fyrir um fjárhagslegan aðskilnað skv. 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga, bendir áfrýjandi á að Reiknistofa bankanna sé m.a. í eigu ríkisviðskiptabanka og sé því í opinberri eigu að hluta. Telja megí víst að ríkisviðskiptabankarnir eigi a.m.k. 50% af fyrirtækinu og þar með sé fyrirtækið opinbert fyrirtæki í skilningi reglugerðar um opinber innkaup nr. 302/1996. Einnig sé það almennur skilningur manna að fyrirtæki sem ríkið eigi að stórum hluta sé opinbert fyrirtæki.

Þá bendir áfrýjandi á að viðskiptabönkum, sparisjóðum og öðrum stofnunum, sem til þess hafi sérstaka lagaheimild, sé einum heimilt að taka við innlánnum frá almenningi til geymslu og ávöxtunar. Hér sé um að ræða ákveðna vernd eða einkaleyfi fyrir eigendur Reiknistofu bankanna og njóti Reiknistofan góðs af því. Af sama meiði sé undanþágan í 10. tl. 3. mgr. 2. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt.

Áfrýjandi telur ljóst að Reiknistofa bankanna sé í samkeppnisrekstri. Hann bendir á álit samkeppnisráðs nr. 9/1998 þessu til stuðnings. Þá bendir áfrýjandi á að ekki hefði verið unnt að fullyrða um hvaða hluti rekstrar Reiknistofu bankanna skyldi ekki undanþeginn virðisaukaskatti ef Reiknistofan væri ekki í samkeppnisrekstri.

Áfrýjandi telur að ef rekstrarlegur aðskilnaður deilda hjá Reiknistofu bankanna sé eins skýr og Reiknistofan hefur gefið til kynna ætti að vera auðvelt að framkvæma aðskilnað í samræmi við 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga.

Áfrýjandi kveður erindi þetta varða ríkisviðskiptabanka sem eigendur að Reiknistofu bankanna. Hann bendir á að samkvæmt 27. gr. laga nr. 113/1996 sé yfirstjórn ríkisviðskiptabanka í höndum viðskiptaráðherra og bankaráðs og að viðskiptaráðherra skipi í samkeppnisráð sem síðan setji sér málsmeðferðarreglur.

Áfrýjandi telur að ákvæði stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 um vanhæfi eigi við um samkeppnisráð. Hann telur að þar sem ráðherra sé væntanlega vanhæfur til afgreiðslu þessa máls gildi það sama um undirmenn hans, sbr. 5. tl. 3. gr. stjórnarsýslulaga. Ennfremur bendir áfrýjandi á ákvæði 4. gr. laganna sem kveði á um að sá sem sé vanhæfur til meðferðar máls megi ekki taka þátt í undirbúningi, meðferð eða úrlausn þess. Að mati áfrýjanda var brotið gegn þessum ákvæðum með því að skrifstofustjóri viðskiptaráðuneytisins hafi tekið fullan þátt í undirbúningi og meðferð þessa máls.

2.

Samkeppnisráð bendir á að það sé hvorki hlutverk sitt að framkvæma lög um virðisaukaskatt né að framfylgja úrlausnum skattafirvalda. Skattafirvöld séu hliðsett stjórnvöld og lög um virðisaukaskatt gildi sem sérlög gagnvart samkeppnislögum. Því geti samkeppnisfirvöld ekki tekið bindandi stjórnvaldsákvarðanir á sviði skattamála. Hins vegar geti samkeppnisfirvöld beint álit til fjármálaráðherra eða skattafirvalda, sbr. 2. mgr. 5. gr. og 19. gr. samkeppnislaga.

Samkeppnisráð telur ekki eðlilegt að það beiti heimildum sínum til þess að beina álit til opinberra aðila fyrr en endanleg afstaða þeirra liggi fyrir. Í þessu máli liggi ekki fyrir niðurstaða skattafirvalda vegna skattskila Reiknistofu bankanna. Af þeirri ástæðu sé ekki tilefni til að beina álit til skattafirvalda á þessu stigi.

Samkeppnisráð telur ekki unnt að líta svo á að Reiknistofa bankanna falli undir hugtakið opinbert fyrirtæki í skilningi samkeppnislaga. Þessu til stuðnings vísar ráðið til úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 13/1998, þar sem talið var að Landssími Íslands hf. væri ekki opinbert fyrirtæki í skilningi lagannaþótt það væri í eigu ríkisins. Þá er bent á að Reiknistofa bankanna sé einnig í eigu einkafyrirtækja.

Samkeppnisráð bendir á að öllum þeim sem uppfylla skilyrði laga um viðskiptabanka og sparisjóði sé heimilt að hefja bankastarfsemi hér á landi og því starfi Reiknistofa bankanna ekki í skjóli opinbers einkaleyfis eða verndar skv. 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga. Þá telur samkeppnisráð að ákvæði 10. tl. 3. mgr. 2. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt feli ekki í sér vernd í skilningi samkeppnislaga. Slíkar almennar

undanþágur til allra sem stunda tiltekna starfsemi teljist ekki vera vernd í skilningi laganna.

Samkeppnisráð bendir á að Reiknistofa bankanna veiti aðeins eigendum sínum þjónustu og sé því ekki að bjóða þjónustu sína á frjálsum markaði. Hvað viðkemur vísun áfrýjanda til álits samkeppnisráðs nr. 9/1998 er bent á að það álit fjalli um tiltekna starfsemi Reiknistofu bankanna sem veitt sé öðrum en eigendum fyrirtækisins, s.s. umslagailögn. Í þessu máli sé hinsvegar verið að fjalla um þjónustu sem eingöngu sé veitt eigendum Reiknistofu bankanna.

Samkeppnisráð bendir á að til að starfsmaður verði vanhæfur til meðferðar máls á grundvelli 5. tl. 3. gr. stjórnarsýslulaga þurfi mál að varða næstu yfirmenn hans persónulega og verulega. Að mati samkeppnisráðs er ljóst að viðskiptaráðherra hafi ekki persónulega og verulega hagsmuni af þessu máli.

Þá er bent á að viðkomandi aðili í samkeppnisráði hafi enga hagsmuni af því hvort Reiknistofa bankanna borgi virðisaukaskatt eða ekki. Að mati samkeppnisráðs eru tengsl viðkomandi við aðila málsins og hagsmuni þess svo fjarlæg að ekki sé hægt að líta svo á að umræddur maður hafi verið vanhæfur til að fjalla um málið.

Loks bendir samkeppnisráð á að ákvörðun sé ekki ógild þótt vanhæfur starfsmaður taki þátt í meðferð máls.

IV.

Niðurstöður.

Kæru áfrýjanda í máli þessu verður að skilja á þann veg, að hann krefjist þess að ákvörðun samkeppnisráðs nr. 28/1999 verði ógilt á þeim grundvelli, annars vegar, að meint vanhæfi eins samkeppnisráðsmanns til meðferðar málsins eigi að valda ógildingunni hennar, og hins vegar að nánar tilgreindar efnisástæður eigi að leiða til sömu niðurstöðu.

Ekki verður fallist á þær röksemdir áfrýjanda, er hann ber fram varðandi meint vanhæfi tiltekins ráðsmanns og afleiðingar þess. Um það efni gilda ákvæði stjórnarsýslulaga nr. 37/1993, en í 3. gr. þeirra laga er fjallað um vanhæfisástæður. Umræddur ráðsmaður er starfsmaður iðnaðar- og viðskiptaráðuneytis, en iðnaðar- og viðskiptaráðherra fer með yfirstjórn bankamála lögum samkvæmt. Starfsemi Reiknistofu bankanna, sem til umfjöllunar er í þessu máli, er hins vegar með þeim hætti að ekki er um að ræða stjórnunarleg tengsl milli ráðherra og Reiknistofunnar. Sé þar um einhver óbein tengsl að ræða eru þau svo óveruleg að ekki kemur til greina að þau geti valdið vanhæfi

eins og hér stendur á. Ekkert bendir til að málið varði hlutaðeigandi ráðsmann verulega né heldur yfirmann hans persónulega, eins og þeim vanhæfisástæðum er lýst í 5. tl. 3. gr. stjórnisýslulaga, og verða heldur eigi séðar þær ástæður aðrar, er valda kynnu vanhæfi hans skv. 6. tl. sömu greinar.

Eigi verður heldur tekið undir þær kröfur og röksemdir áfrýjanda að þess háttar annmarkar séu á efnisákvörðun samkeppnisráðs í máli þessu, að leitt geti til þess að henni verði hnekkt.

Fyrir liggur, að fjármálaráðuneytið hefur látið uppi það formlega álit, í bréfi dags. 9. nóvember 1998, að „túlka eigi ákvæði virðisaukaskattslaganna um skattskyldu eigin þjónustu óskattskyldra aðila þannig að hugbúnaðargerð og forritun sem stunduð er í óskattskyldum fyrirtækjum eða stofnunum sé skattskyld“. Taka þessi ummæli ráðuneytisins m.a. til tiltekins þáttar í starfsemi í Reiknistofu bankanna, sem til umfjöllunar er í máli þessu. Liggur jafnframt fyrir, að ráðuneytið hefur beint þeim tilmælum til ríkisskattstjóra að gerð verði nákvæm úttekt á skattskilum Reiknistofu bankanna, sem hér um ræðir, og að tryggt verði að farið sé að lögum. Er því ljóst, að skattamál fyrirtækisins, að því er varðar greiðslu virðisaukaskatts, eru til meðferðar hjá skattayfirvöldum, sem er réttur vettvangur slíkra mála lögum samkvæmt. Samkeppnisyfirvöld geta ekki haft afskipti af skattamálum fyrirtækja með þeim hætti sem kröfugerð áfrýjanda virðist m.a. snúast um.

Ákvörðun um aðgreiningu tiltekinnar rekstrarþátta Reiknistofu bankanna, sem kröfugerðin ber jafnframt með sér, heyrir ekki undir samkeppnisyfirvöld eins og hér er málum háttáð, sökum þess að Reiknistofa bankanna er hvorki opinbert fyrirtæki né starfar í skjóli opinbers einkaleyfis eða verndar í skilningi 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga.

Með vísun til þess, sem hér hefur verið rakið, gagna málsins og rökstuðnings samkeppnisráðs fyrir ákvörðun sinni, fellst áfrýjunarnefnd samkeppnismála ekki á kröfugerð áfrýjanda í máli þessu og staðfestir því ákvörðun ráðsins nr. 28/1999.

V.

Úrskurðarorð.

Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 28/1999, frá 8. nóvember 1999, er staðfest.

Reykjavík, 14. Janúar 2000

Páll Sigurðsson

Anna Kristín Traustadóttir

Lárus L. Blöndal

Rétt endurrit staðfestir;